

## University of Groningen

### Toetsingsrecht via de achterdeur ingevoerd?

Nap, Mentko

*Published in:*  
Nederlands Juristenblad NJB

**IMPORTANT NOTE:** You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2008

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Nap, M. (2008). Toetsingsrecht via de achterdeur ingevoerd? *Nederlands Juristenblad NJB*, 12, 697-698.

#### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

## Toetsingsrecht via de achterdeur ingevoerd?

Op 12 februari 2008 heeft de Eerste Kamer het voorstel voor een Rijkswet Kustwacht voor de Nederlandse Antillen en Aruba aangenomen.<sup>1</sup> De rijkswet zal op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip in werking treden. Daarmee is een voorlopig einde gekomen aan een langdurig debat over de juridische inbedding van een kustwachtorganisatie die al geruime tijd patrouilleert in de wateren van het Caraïbische deel van het koninkrijk.<sup>2</sup> Het kustwacht dossier is om allerlei redenen interessant. Zo is het bij mijn weten in de parlementaire geschiedenis niet eerder voorgekomen dat een voorstel van rijkswet op voordracht van een Gevolmachtigde Minister van de Nederlandse Antillen is geamendeerd.<sup>3</sup> Ook de advisering door de Raad van State van het Koninkrijk is opmerkelijk: het advies dat de Raad in 2005 uitbracht staat haaks op zijn eerdere advies uit 1995.<sup>4</sup>

Van een heel ander kaliber is de bijzonderheid die verscholen zit in de staart van de rijkswet. Het heeft er alle schijn van dat de wet in de luwte van de debatten over het initiatiefvoorstel-Halsema en als een paard van Troje toetsing van formele wetten het positieve recht binnensmokkelt.

Art. 22 van de rijkswet stelt: “Bepalingen van lands- en eilandsregelingen die onverenigbaar zijn met bepalingen van deze rijkswet, blijven buiten toepassing.” Weliswaar is de rijkswetgever zonder meer bevoegd regels te stellen omtrent de verbindendheid van wetgevende maatregelen die in strijd zijn met een rijkswet of andere hogere regelingen (art. 49 Statuut), een veelvoorkomende figuur is dat tot op heden bepaald niet. Een bekend voorbeeld waarin art. 49 Statuut is toegepast, bieden de

---

<sup>1</sup> *Kamerstukken I* 2007/08, 30 531 (R 1810), A. Ten tijde van het afronden van deze bijdrage waren de officiële Handelingen van de vergadering van 12 februari 2008 nog niet beschikbaar. Uit het ongecorrigeerd stenogram van deze vergadering zoals dat via de website van de Eerste Kamer kan worden opgevraagd, blijkt dat het voorstel van rijkswet zonder beraadslaging en zonder stemming is aangenomen.

<sup>2</sup> Hierover G. Oostindie en I. Klinkers, *Knellende koninkrijksbanden. Het Nederlandse dekolonisatiebeleid in de Caraïben, 1940-2000* (drie delen), Amsterdam: Amsterdam University Press 2001, deel III, pag. 270-274.

<sup>3</sup> De Gevolmachtigde Minister, die namens de Antilliaanse regering lid is van de rijksministerraad, heeft op grond van art. 17, vierde lid Statuut de bevoegdheid wijzigingen in een ontwerp van rijkswet voor te stellen. Het amendement is te vinden onder *Kamerstukken II* 2007/08, 30 531 (R 1810), nr. 13.

<sup>4</sup> Vergelijk het advies van 2 juni 1995, nr. W07.95.0142/K, gepubliceerd als Bijvoegsel van de Staatscourant 1996, nr. 31 met het advies van 7 maart 2005, *Kamerstukken II* 2005/06, 30 531 (R 1810), nr. 4.

art. 93 en 94 Grondwet. Deze artikelen verplichten tot het buiten toepassing laten van landsrecht dat een ieder verbindende volkenrechtelijke bepalingen in de wielen rijdt. In de Rijkswet Kustwacht gaat het over toetsing aan normen die uitsluitend binnen de rechtsorde van het koninkrijk gelden, hetgeen een heel andere toetsingsrelatie oplevert. Overigens richt art. 49 Statuut zich tot de wetgever: zonder uitdrukkelijke wettelijke grondslag is de rechter niet tot zodanige toetsing bevoegd.<sup>5</sup>

In de memorie van toelichting wordt van art. 22 gezegd dat het de bestaande verhoudingen tussen regelingen op koninkrijksniveau en regelingen op lands- of eilandsniveau stipuleert.<sup>6</sup> Wie de neiging kan weerstaan om te blijven mijmeren over de vraag of je bestaande verhoudingen kunt stipuleren, zal zich afvragen wat bedoeld wordt met “lands- en eilandsregelingen”. Als ik het goed zie, zijn er twee mogelijkheden: ofwel het artikel heeft uitsluitend betrekking op wetgeving die is afgekondigd door Antilliaanse en Arubaanse autoriteiten, ofwel de bepaling bestrijkt de wetgeving van alle drie de landen in het koninkrijk.

Eerst het beperkte scenario. Art. 22 van de rijkswet heeft het over “lands- en eilandsregelingen”. Aangezien de Caraïbische kustwacht zich niet primair bezighoudt met het bestrijden van drugshandel op de vaarroute Lauwersoog-Schiermonnikoog en er ook overigens geen reden is om naast de art. 121 en 122 Gemeentewet de samenloop van gemeentelijke verordeningen en hogere normen te regelen, lijkt deze formulering vooral de verhouding tussen de rijkswet en wettelijke voorschriften van Antilliaanse en Arubaanse overheden op het oog te hebben. Dergelijke toetsing van formele wetgeving (anders dan ingevolge de art. 93 en 94 Grondwet) is ook op de Nederlandse Antillen een unicum. De Antilliaanse rechter heeft ondanks het ontbreken van een toetsingsverbod in de Staatsregeling steeds aangenomen dat ongeschreven constitutioneel recht eraan in de weg staat dat hij formele wetten toetst.<sup>7</sup> De Arubaanse rechter is althans in theorie iets vertrouwder met het toetsingsrecht,

---

<sup>5</sup> Zie ook rov. 4.1-4.6 in HR 14 april 1989, NJ 1989, 469, m.nt. MS (*Harmonisatiewet*).

<sup>6</sup> *Kamerstukken II* 2005/06, 30 531 (R 1810), nr. 3, pag. 23.

<sup>7</sup> Aanvankelijk werd de grondslag van dit toetsingsverbod gezocht in het huidige art. 21 van de Staatsregeling, zie Gerecht in Eerste Aanleg, zittingsplaats Curaçao 2 april 1951 (*Chin A Pauw*), opgenomen in Luiten, *Antilliaanse staats- en administratiefrechtelijke jurisprudentie*, pag. 5-9. Later is het Gemeenschappelijk Hof van Justitie voor de Nederlandse Antillen en Aruba in navolging van het Harmonisatiewet-arrest de grondslag van het toetsingsverbod gaan zoeken in een binnen het koninkrijk bestaande traditie van niet-toetsing, zie de uitspraak van 4 september 1990, TAR Justicia 1991, pag. 12-21 (Antonia en Paulina).

nu hij op grond van art. I.22 en VI.4 Staatsregeling gehouden is wetten te toetsen aan klassieke grondrechten. Overigens komt er in de praktijk van die toetsing niet zo veel terecht, maar dat houdt mogelijk verband met het feit dat de Arubaanse klassieke grondrechten veelal gelijklopend zijn aan de pendanten in het ook voor Aruba verbindende EVRM. Kortom: ook indien art. 22 van de Rijkswet Kustwacht uitsluitend betrekking heeft op Antilliaanse en Arubaanse wettelijke voorschriften, brengt het veranderingen in de principiële relatie tussen wetgever en rechter mee.

In het tweede scenario wordt onder de buiten toepassing te laten “landsregelingen” ook de Nederlandse wet verstaan. Dat scenario is niet geheel onzinnig, nu Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse formele wetten “landsverordeningen” heten, en niet “landsregelingen”. Raadpleging van wetten.nl leert dat de term “landsregeling” overigens uitsluitend als verouderde aanduiding van de Antilliaanse Staatsregeling wordt gebruikt.<sup>8</sup> De memorie van toelichting bij de Rijkswet Kustwacht verschaft weinig helderheid door te spreken van het onbestemde “regelingen op lands- of eilandsniveau”. Belangrijker is dat scenario 2 niet alleen op vormelijke, maar ook op inhoudelijke argumenten kan steunen. Het gebruik van de bevoegdheden die de rijkswet aan de kustwacht verleent, is namelijk niet exclusief beperkt tot de territoriale wateren van de Nederlandse Antillen en Aruba. Voor zover het volkenrecht en het interregionale recht dat toelaten, mogen die bevoegdheden (denk aan het enteren en doorzoeken van een schip, de arrestatie van bemanningsleden en het in beslag nemen van zaken) ook elders worden ingezet (art. 11 Rijkswet Kustwacht). In het hypothetische geval dat deze kustwacht de Caraïbische Zee verlaat en de collega’s op de Noordzee te hulp schiet, ontstaat een ingewikkelde verhouding tussen bijvoorbeeld de bevoegdheden van de rijkskustwacht en de bevoegdheden van Nederlandse opsporingsambtenaren met zeebenen. De rijkswet bepaalt enerzijds dat de bevoegdheden van de kustwacht slechts kunnen worden ingezet voor zover het interregionale recht dit toelaat, maar maakt anderzijds mogelijk dat interregionaal recht wegens onverenigbaarheid met de rijkswet buiten toepassing blijft.

---

<sup>8</sup> Art. 1 van het Besluit van 10 maart 1955, houdende vaststelling van het eedformulier voor de Gevolmachtigde Minister van de Nederlandse Antillen; zie ook het Basisselectiedocument van het Vaststellingsbesluit selectielijst neerslag handelingen beleidsterrein Militaire Operatiën periode vanaf 1945.

Het ligt voor de hand aan te nemen dat de rijkswetgever bij het opstellen van art. 22 het eerste scenario voor ogen stond. De onduidelijke formulering van het voorstel laat evenwel ruimte voor het tweede scenario. In het (toegegeven, onwaarschijnlijke) geval dat een rechter ooit geroepen wordt om vast te stellen of de formele wet wordt doorkruist door Rijkswet Kustwacht, ontkomt hij er niet aan de wet te toetsen aan de rijkswet.

Mentko Nap

Vakgroep Staatsrecht en Internationaal recht Rijksuniversiteit Groningen

[Kustwacht van de Nederlandse Antillen en Aruba](#)

[Informatie van de Eerste Kamer over de voortgang van het voorstel van rijkswet](#)